



La seguridad
es de todos

Mindefensa



REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR Y POLICIAL

**BOLETÍN
JURISPRUDENCIAL Y OTROS ASUNTOS
DE INTERÉS PARA LA J.P.M.P**

El contenido de este boletín son extractos informativos de las providencias emitidas por esta Corporación. Se recomienda revisar directamente las providencias en la Página Web: <https://www.justiciamilitar.gov.co>

I. PROVIDENCIAS TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR Y POLICIAL MAYO 2022

1. PRINCIPIO DE JUEZ NATURAL: Alcance. En sentencia T-916/14 el Alto Tribunal preceptuó que este principio aborda dos aspectos: “(...) de una parte a la especialidad, pues el legislador deberá consultar como principio de razón suficiente la naturaleza del órgano al que atribuye las funciones judiciales, y de otro lado, a la predeterminación legal del Juez que conocerá de determinados asuntos. Lo anterior supone: i) que el órgano judicial sea previamente creado por la ley; ii) que la competencia le haya sido atribuida previamente al hecho sometido a su decisión; iii) que no se trate de un juez por fuera de alguna estructura jurisdiccional (ex post) o establecido únicamente para el conocimiento de algún asunto (ad hoc); y iv) que no se someta un asunto a una jurisdicción especial cuando corresponde a la ordinaria o se desconozca la competencia que por fuero ha sido asignada a determinada autoridad judicial.”, todo lo cual indica que la Ultraactividad es el efecto jurídico material de las reglas de competencia establecidas por el legislador, así como la prohibición de jueces o tribunales ex post. Es decir, que las reglas de competencia deben ser definidas con anterioridad a la ocurrencia de los hechos de base que dan lugar a la investigación y que, en cualquier caso, las personas sólo pueden ser sometidas a tribunales previamente constituidos. En relación con lo anterior, el juez natural para miembros activos de la Fuerza Pública que hayan cometido delitos relacionados con el servicio está dado en los funcionarios judiciales de la Justicia Penal Militar y Policial, jurisdicción establecida por la Constitución Política de

Colombia de 1991 (artículos 116, 221 y 250) cuya estructura judicial fue desarrollada por la Ley 522 de 1999 (artículos 1, 234 a 264). **JUEZ NATURAL: Garantías.** Hace parte del derecho al debido proceso, dado que ayuda a garantizar los atributos básicos de la función jurisdiccional, en especial, la seguridad jurídica, la independencia, la imparcialidad y la neutralidad en la administración de justicia, junto con la presunción de inocencia; el derecho de defensa (que comprende el derecho de contradicción y el derecho a la asistencia técnica), el derecho a la jurisdicción, que incluye el derecho al libre e igualitario acceso a los jueces y autoridades administrativas; el derecho a que la controversia sea definida en un plazo razonable, la garantía de no autoincriminación, el derecho a obtener decisiones motivadas, el derecho a la impugnación de la sentencia condenatoria, el principio de *non bis in idem*, la autonomía judicial; el derecho a no ser juzgado sino conforme a ley preexistente y la publicidad del proceso, por mencionar algunos. **JUEZ NATURAL: Componente de predeterminación de la garantía.** i) La preexistencia del órgano judicial competente, lo que significa que los destinatarios de la justicia deben tener la posibilidad de conocer de antemano el tipo de juicio, el régimen procesal y sustantivo al que se encuentran sometidos por las infracciones en que pueden incurrir o por los hechos que dan origen a un litigio judicial, con lo cual, se preserva la seguridad jurídica y la confianza legítima que los ciudadanos depositan en la administración de justicia. Esto se

traduce en la prohibición de tribunales o jueces de excepción, jueces ad hoc, o de instancias paralelas a la administración de justicia, y se estructura en función de los principios de independencia e imparcialidad, dado que *“unas variaciones de competencias (...) cuando introduce un cambio en la especialidad del juez (civil a laboral, o viceversa), puede suponer cambios de criterio en la interpretación del derecho, por estar cada ramo de la justicia ordinaria encabezado por salas de casación distintas en la Corte Suprema de Justicia (civil o laboral, según el caso). Los cambios de criterios en la interpretación y aplicación del derecho no están del todo prohibidos, pero inciden en la estabilidad que en principio debe tener la administración en un Estado de Derecho, y como efecto de eso, interfieren en la eficacia de los principios de confianza legítima y –posiblemente– de seguridad jurídica e igualdad”*. **INMODIFICABILIDAD DE LA COMPETENCIA: Excepciones a la regla general.** La Corte Constitucional ha examinado dos situaciones que marcan una excepción a la regla general sobre la inmodificabilidad de la competencia, cuya validez ha estado condicionada en función del impacto potencial que genere la variación, atendiendo a los citados principios. Una de ellas, cuando el legislativo ordena la aplicación de nuevas reglas de competencia que surgen con posterioridad a los hechos que dan lugar a la controversia judicial y, la segunda excepción, referida a la facultad del legislador de crear instancias especializadas encargadas de asumir el conocimiento de cierto tipo de asuntos, sustrayéndolos de los órganos que de ordinario y de manera regular tenían la competencia para resolverlos. Así entonces, la Corte ha dicho que a pesar de la prohibición constitucional de jueces *ex post*, no implica la inamovilidad o inmodificabilidad de la competencia, por

lo que de manera excepcional tales reglas podrían no tener aplicación ultractiva en escenarios de cambio legislativo y, por ende, los nuevos criterios podrían regir situaciones y hechos ocurridos con anterioridad a su entrada en vigor, incluso en procesos en curso, tal como ocurre con el artículo 96 de la Ley 1765 de 2015 al otorgarle competencia a los jueces y fiscales de inspección de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, para conocer de procesos que se vengán tramitando en otros despachos judiciales. **COMPETENCIA: Presupuestos que exceptúan de la regla general de preexistencia las normas que fijan los tribunales y procedimientos.** La sentencia C-200 de 2002 al estudiar la constitucionalidad del artículo 43 de la Ley 153 de 1887, que en materia penal exceptúa de la regla general de preexistencia las normas que fijan los tribunales y procedimientos, siempre y cuando se den tres presupuestos: i) que el traslado de competencia se efectuó frente a instancias jurisdiccionales preconstituidas y dentro de la jurisdicción ordinaria, de manera que no se altere la naturaleza del organismo competente; ii) que la transferencia se haga en función de criterios objetivos, permanentes y uniformes, más no en función de criterios coyunturales vinculados a la calidad de los sujetos objeto del juzgamiento y, iii) que el traslado de competencias no implique un cambio en el régimen jurídico, para que ello no tenga un impacto sustantivo. **JUEZ NATURAL V/s JUEZ COMPETENTE. Criterios de Jurisdicción y competencia.** Reseña jurisprudencial. **FACTOR FUNCIONAL DE COMPETENCIA: Juzgados de Brigada.** La codificación estableció estos órganos judiciales (juzgados de brigada) sin indicar factores cuantitativos o sitio de funcionamiento, tan sólo tuvo en cuenta la estructura operacional del Ejército Nacional para crearlos con un

fin específico: juzgar a todos aquellos oficiales, suboficiales y soldados a quienes se les adelante procesos penales militares del Cuartel General del Comando de la Brigada, como también, a los comandantes, oficiales, suboficiales y soldados de los batallones que hagan parte de la brigada. Es decir, el juez natural del personal mencionado (factor subjetivo) lo serán los jueces de brigada del Ejército Nacional, por lo que, salvo disposición legal en contrario, no podrá ningún otro órgano judicial asumir el juicio de los funcionarios aludidos, so pena de vulnerarse el principio constitucional al juez natural para el juzgamiento de los presuntos delitos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública, conforme lo dispone el artículo 13 de la Ley 1407 de 2010, que en similar sentido disponía el artículo 16 de la Ley 522 de 1999, so pena de afectarse la legalidad del procedimiento por el desconocimiento de la competencia. **RESTRUCTURACIÓN DE LA JUSTICIA PENAL MILITAR Y POLICIAL: Modificación de competencias Juzgados de Inspección.** Con la expedición de la Ley 1765 de 2015, por medio de la cual se reestructuró la Justicia Penal Militar y Policial y se establecieron los requisitos para el desempeño de los cargos para la entrada en vigencia del Sistema Penal Acusatorio, se dispuso en el artículo 96 que para garantizar la transición al mencionado sistema y facilitar el proceso de descongestión judicial con la distribución equilibrada de la carga laboral, modificó las competencias establecidas en la Ley 522 de 1999, disponiendo en su numeral 1º que *“El juzgado de Inspección General del Comando General de las Fuerzas Militares y el Juzgado de Inspección General del Ejército, además de la competencia a ellos atribuida por la Ley 522 de 1999, podrán conocer de los procesos de competencia de los Juzgados Militares de División y de*

Brigada”, señalando, además, en su párrafo que las Fiscalías Penales Militares ejercerán sus funciones de calificación y acusación ante los Juzgados Instancia. Se amplió así la competencia del Juzgado de Inspección General del Ejército Nacional con el fin de facilitar la reestructuración de los despachos y la descongestión judicial con la distribución equilibrada de la carga laboral, para paulatinamente reducir los juzgados que seguirían conociendo del procedimiento establecido en la Ley 522 de 1999 y realizar la transición a la implementación del nuevo sistema de juzgamiento de corte acusatorio. Estas disposiciones reguladas en el Título VIII de la Ley 1765 de 2015 tienen plena vigencia en el procedimiento operante bajo la égida de la Ley 522 de 1999, por ser la norma que creó los Juzgados de Inspección General y Juzgados Militares de División y de Brigada, entre otros, los cuales paulatinamente serán reemplazados por la nueva organización judicial que implementa el nuevo sistema procesal. **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL: Criterios tenidos en cuenta para la reorganización Administrativa Judicial.** *i)* competencias establecidas en la Ley 522 de 1999, modificadas por la Ley 1765 de 2015 para la primera instancia; *ii)* empleos incorporados en la planta transitoria, *iii)* identificación de los despachos para asegurar el trámite procesal y, *iv)* análisis de las estructuras organizacionales de las Fuerzas Militares. En relación con este último criterio, se tuvo en cuenta las jurisdicciones territoriales de las unidades militares del nivel estratégico y operativo (mayores, menores y tácticas) para efectos de modificar las estructuras judiciales contempladas en la Resolución No. 000291 del 31 de mayo de 2018, buscando con ello dar claridad y eficiencia a la actividad judicial, sin impactar la competencia asignada al juez de

instancia o al fiscal por la modificación de la unidad militar de la que dependa el procesado. En ese sentido, se facultó al Director Ejecutivo de la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial en los numerales 9º y 2º del artículo 54 de la Ley 1765 de 2015, para *“determinar la distribución, ubicación territorial y lugar de funcionamiento de los despachos judiciales de acuerdo con las necesidades del servicio”*. con el fin de lograr que la justicia especializada se imparta oportuna y eficazmente, disposiciones que fueron regladas en el artículo 7º del Decreto 312 de 2021 al momento de fijar la estructura interna de la Unidad Administrativa, como se indicó anteriormente. Dentro de las facultades, el Director Ejecutivo expidió, entre otras, la Resolución No. 000365 del 03 de diciembre de 2021, con el fin de distribuir la carga laboral y lugar de funcionamiento de los despachos que conforman la primera instancia de la Justicia Penal Militar y Policial (...). Se resalta que, dentro de la regulación dispuesta en la mencionada resolución, no se variaron las competencias fijadas en los artículos 241 al 243, 260, 262 y 264 de la Ley 522 de 1999, en concordancia con el artículo 96 de la Ley 1765 de 2015; sólo se distribuyó su carga laboral acorde al volumen de procesos y despachos existentes luego de la supresión de varios de ellos (...). En consonancia con lo anterior, la Resolución No. 000058 del 28 de enero de 2022, por medio de la cual se hizo, entre otras, una modificación a la Resolución No. 000365 del 03 de diciembre de 2021 para adicionar un párrafo al artículo 1º del siguiente tenor: *“La asignación territorial para las Fiscalías y Juzgados de Instancia, dispuesta en el presente artículo, tendrá plena aplicación a partir de la fecha de expedición del presente acto administrativo, sin perjuicio de la fecha de ocurrencia de los hechos”*, no puede

entenderse como una aplicación retroactiva de competencia; su lectura debe ser orientada a una distribución de la carga laboral entre los despachos judiciales dispuesta desde la fecha de su expedición, para que se aplique en todas las investigaciones en curso en ese momento, tanto en fiscalías como en juzgados de instancia, por ello no es relevante la fecha de ocurrencia de los hechos en cada proceso, ni predicar vulneración a los derechos constitucionales para inaplicar esta disposición, si se tiene en cuenta el enfoque que se ha venido sustentando del juez natural. **COMPETENCIA FUNCIONAL: Modificación que no soslaya el principio de juez natural establecida en la Ley 522 de 1999.** Es dable pregonar que las resoluciones 000365 del 03 de diciembre de 2021 y 000058 del 28 de enero de 2022, no modificaron la competencia legal establecida por la codificación castrense, en tanto se mantiene en cabeza del juez de brigada el conocimiento de los procesos penales que se surtan contra “los Oficiales, Suboficiales y soldados del Cuartel General del Comando de la Brigada, y contra los comandantes, Oficiales, Suboficiales y soldados de los Batallones de la Brigada en donde ejercen sus funciones”, solo que en esta ocasión a cada juez de brigada, a partir de tal competencia legal, la Unidad Administrativa Especial le asignó unidades militares circunscriptas en una ubicación geográfica determinada, dejando de lado, en consecuencia, la vieja tradición de fijarle a cada despacho específicos destacamentos o batallones (con nombres concretos). Pregonar que esta modificación soslaya el principio de juez natural, es tanto como desconocer su significado y alcance a la luz de la jurisprudencia nacional. Para la Corte Constitucional juez natural es “aquél a quien la Constitución o la ley le ha

atribuido el conocimiento de un determinado asunto”, que para el caso sería los jueces de brigada del Ejército Nacional, conforme al artículo 243 del Código Penal Militar de 1999.

COMPETENCIA FUNCIONAL: De los órganos judiciales y de Unidad Administrativa Especial. i) Dentro de la competencia funcional establecida por el legislador -Ley 522 de 1999- encontramos los juzgados de brigada, división e inspección del Ejército Nacional; se trata de órganos judiciales dentro de la Jurisdicción Penal Militar y Policial a los que se les estableció una competencia específica. ii) a la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial le corresponde determinar la cantidad de jueces necesarios para administrar justicia de manera ágil y eficiente, así como estructurar el mapa judicial, ubicándolos y distribuyéndolos territorialmente, con la posibilidad de variar, por necesidades del servicio; iii) tales funciones de la Unidad no afectan la garantía de juez natural, en tanto se mantiene la especialidad de la justicia Castrense, al tiempo que la predeterminación legal del órgano que conoce del asunto, para el caso juez de brigada, con independencia del número asignado a cada uno (sexto, once, etc.), la fusión, supresión o variación del conocimiento espacial de los despachos, esto por cuanto la referencia a juez natural se hace en relación con el órgano más no con determinado despacho que hace parte del mismo, es decir, respecto al género -juzgado de brigada más no a la especie -Juzgado 6° u 11 de Brigada-, de manera que, iv) precisamente por ello no se afecta la naturaleza del funcionario judicial, aspecto que hace parte del juez natural, pues si bien, en principio, a los jueces previamente asignados para conocer de unos asuntos no se les puede revocar su conocimiento, también es

cierto que tal premisa no opera cuando se trata de modificaciones efectuadas al interior de la institución; v) finalmente, los actos administrativos que expida el Director Ejecutivo de la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial con relación a la ubicación territorial y lugar de funcionamiento de los despachos judiciales de acuerdo con las necesidades del servicio, así como la distribución de la carga laboral, respetando las competencias establecidas previamente en la ley, empiezan a regir desde su entrada en vigencia. **RAD. 159673, 12-MAYO-2022, COLISIÓN NEGATIVA DE COMPETENCIAS. MP. BG. MARCO AURELIO BOLÍVAR SUÁREZ. DIRIME CONFLICTO.**

2. APELACIÓN: Alcance. Sea lo primero recordar que, frente a la apelación, esta se desarrolla con las limitaciones que impone el artículo 583 del Código Penal Militar de 1999, de tal suerte que la Segunda Instancia no puede pronunciarse sobre aspectos no propuestos por el apelante, salvo la nulidad y los aspectos inherentes a esta. El recurso de apelación responde al principio de contradicción que reportan los sujetos procesales frente a las decisiones que los afecten, en ese sentido integra la garantía constitucional al debido proceso, en la medida que desarrolla el derecho a la defensa. **DEBIDO PROCESO: Noción.** Entendido este desde el punto de vista formal y material tiene como propósito la realización del derecho sustancial traducido en responder por los derechos de las víctimas, satisfacer a la sociedad y determinar la responsabilidad penal del individuo. **RECURSOS ORDINARIOS: Expresión del derecho de impugnación y la apropiada sustentación.** La apelación no corresponde a la simple exteriorización de un desacuerdo frente a la posición del funcionario judicial ante el juez de segundo grado, sino que tiene

por objeto el ejercicio material del derecho de defensa en el ámbito penal. Surge entonces condiciones para su adecuado ejercicio relacionadas con la oportunidad para su presentación, interés jurídico y la apropiada sustentación del mismo. Esta última debe entenderse como adecuada, lógica y coherente exposición que hace el impugnante de los argumentos con los cuales se opone a la decisión judicial que no comparte. Consideraciones que deben reunir las razones de contenido fáctico y jurídico que soportan la posición de descontento, señalando, además, los propios argumentos de hecho y de derecho en los cuales cimienta la pretensión de modificar o revocar la decisión judicial. **RETIRO DEL PERSONAL DE SOLDADOS VOLUNTARIOS: Causales.** Respecto al tema de la desvinculación de la institución por actuación administrativa, el artículo 7 del Decreto 1793 de 2000, regula las normas de carrera del personal de soldados voluntarios o profesionales y señala que el retiro es el acto mediante el cual el comandante de la Fuerza respectiva dispone la cesación del servicio de los referidos militares, cuyas causales, entre otras, son: "a. Retiro temporal con pase a la reserva: i). Por solicitud propia, ii). Por disminución de la capacidad psicofísica, iii). Por existir en su contra detención preventiva que exceda de sesenta (60) días calendario; b. Retiro absoluto: i). Por inasistencia al servicio por más de diez (10) días consecutivos sin causa justificada, ii). Por decisión del comandante de la Fuerza, iii). Por incapacidad absoluta y permanente o gran invalidez, iv). Por condena judicial, v). Por tener derecho a pensión, vi). Por llegar a la edad de 45 años, vii). Por presentar documentos falsos, o faltar a la verdad en los datos suministrados al momento de su ingreso, viii). Por acumulación de sanciones (...)". Igualmente, la citada

normatividad consagra en el "Artículo 12. Retiro por inasistencia al servicio. El soldado profesional que incurra en inasistencia al servicio por más de diez (10) días consecutivos sin causa justificada, será retirado del servicio, sin perjuicio de la acción penal y disciplinaria correspondiente". Por manera que el retiro de la Institución se puede dar por la causal que en la instancia castrense se está enjuiciando, con la diferencia que para causarse la desvinculación administrativamente por inasistencia, es por diez (10) días, mientras que para la acción penal es de cinco (05) días consecutivos, sobra decirlo, la norma castrense es mucho más estricta y exigente en esta regulación del comportamiento militar, precisamente por la inmaculadez y el régimen que adorna los componentes de la Fuerza Pública. **PERMISOS, LICENCIAS O RETIROS: Negación de éstos cuando medien razones de seguridad nacional o especialidades del servicio.** La Corte Constitucional así lo decantó: "(...) *la situación jurídica de los militares en servicio activo, respecto de ciertos derechos fundamentales, no es igual a la de los civiles y, por ello, el examen de la violación o amenaza de esos derechos ha de verificarse desde la definición del alcance de cada derecho para los militares activos y desde los hechos particulares que sirvan de base para impetrar la protección al juez de tutela (...)*" Así las cosas, cualquier restricción a los derechos del uniformado, en cuanto sea necesaria y proporcional para alcanzar un fin legítimo, puede considerarse ajustada a la Carta Política. **RAD. 159160, 24-MAYO-2022, ABANDONO SERVICIO SOLDADOS VOLUNTARIOS O PROFESIONALES APELACIÓN SENTENCIA CONDENATORIA. MP. CR. JOSÉ ABRAHAM LÓPEZ PARADA. CONFIRMA.**

3. DERECHO A LA DEFENSA: Definición.

Pertinente resulta referir que este derecho es considerado como de carácter fundamental en la Constitución Política de Colombia, fue descrito en términos similares por la Ley Penal Militar que lo instituyó como norma rectora del procedimiento penal castrense, y del que la Corte Constitucional considera como *“el conjunto de facultades y garantías previstas en el ordenamiento jurídico, cuyo objetivo básico es brindar protección al individuo sometido a cualquier proceso, de manera que durante el trámite se puedan hacer valer sus derechos sustanciales y se logre el respeto de las formalidades propias del juicio, asegurando con ello una recta y cumplida administración de justicia”*.

NULIDAD POR VIOLACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA: Causales. El Código Penal Militar la establece como causal de nulidad en el proceso penal militar, la trasgresión de este último, en particular de la defensa técnica, puede constituirse en causal que vicie de nulidad la actuación por el desconocimiento de una garantía procesal de tan elevada trascendencia.

DEFENSA EN MATERIA PENAL: Modalidades.

i) la defensa material y ii) la defensa técnica. La defensa material, es aquella que le corresponde ejercer directamente al sindicado, y la defensa técnica, es la que ejerce en nombre de aquél un abogado escogido por el procesado, denominado defensor de confianza, o bien a través de la asignación de un defensor de oficio otorgado por el despacho judicial, o un defensor público proporcionado directamente por el Estado a través del Sistema Nacional de Defensoría Pública.

DEFENSA TÉCNICA: Relevancia. La Corte Constitucional en sentencia C-037 de 1999 al estudiar la exequibilidad de la Ley 270 de 1996 indicó: *“(…) Lo anterior se conoce, particularmente para efectos del procedimiento penal, como la defensa*

técnica a que tiene derecho el sindicado, la cual, por la trascendencia del cargo, debe ser encargada a una persona versada en derecho, con suficientes conocimientos de orden técnico y, sobretudo, con una amplia capacidad humana que permita al interesado confiar los asuntos más personales e íntimos relacionados con el caso sobre el cual se le ha prestado asistencia (...)”. Se enfatiza, entonces, en la necesidad de que quien asuma la defensa se encuentre preparado para tal fin, al punto que la Ley 1123 de 2007, por la cual se establece el Código Disciplinario del Abogado, en el artículo 34 literal i) establece que constituye falta de lealtad con el cliente: *“Aceptar cualquier encargo profesional para el cual no se encuentre capacitado, o que no pueda atender diligentemente en razón del exceso de compromisos profesionales”*.

PRINCIPIO DE PERMANENCIA DE LA PRUEBA:

Sistema Inquisitivo. En el sistema procesal rituado por la Ley 522 de 1999, similar a la Ley 600 de 2000 rige el principio de permanencia de la prueba donde todas y cada una de las pruebas legalmente adosadas al plenario, obtenidas de manera legal y atendiendo el debido proceso probatorio, independiente que se hubiesen recolectado en etapas previas a la corte marcial, llámese juicio, son absolutamente válidas, por ende, con la valoración de estas, en modo alguno se vulneraría el principio de contradicción. Distinto acontecer ocurre en el sistema procesal que trae la Ley 906 de 2004, que considera como prueba únicamente la aportada y practicada durante la audiencia de juicio oral.

PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN - SISTEMA ACUSATORIO:

No aplicable en esta jurisdicción especializada.

En razón a la abierta oposición al principio de permanencia de la prueba que gobierna en la Ley 522 de 1999, en ese sentido, la vulneración al debido proceso por el camino de

desatender ese principio aplica exclusivamente en los casos tramitados dentro de los lineamientos del sistema acusatorio, hoy dispuesto en la Ley 1407 de 2010 para la Justicia Penal Militar y Policial, no aplicable aún en esta jurisdicción especializada por expresa disposición gubernamental en ese sentido. **TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA: En delitos culposos o imprudentes.** La norma penal militar sustantiva introdujo una nueva concepción del delito culposo o imprudente de cara al derecho penal moderno, que cataloga la culpa, no como una forma de culpabilidad, sino como una modalidad de la conducta punible. La culpa se constituye, entonces, en parte estructural del tipo penal respectivo, lo que significa, que será atribuible en la modalidad culposa un resultado dañino concreto, que a pesar de no ser querido por el miembro de la Fuerza Pública, en contraposición al dolo, sea producto o consecuencia de la inobservancia al deber objetivo de cuidado, es decir, cuando con su comportamiento el uniformado ha creado un peligro para el objeto de la acción no abarcado por el riesgo permitido y ese peligro se concreta en la producción del resultado. En el delito imprudente la reprochabilidad penal por culpa se ubica en la tipicidad, más concretamente en la acción, se deberá interactuar el concepto de riesgo permitido, con la invariable constatación de los elementos subjetivos que lo acompañan, como son conocer el riesgo y cuidado debido, adicionando el desvalor de resultado o el daño propiamente ocasionado. **IMPUTACIÓN OBJETIVA: Presupuestos para predicar la configuración típica del delito imprudente.** i) determinar la posición de garante del agente respecto al bien jurídico protegido; ii) establecer si el comportamiento desarrollado por el procesado creó un peligro para el objeto

de la acción no abarcado por el riesgo permitido, concretándose en un resultado lesivo o dañoso que resulta atribuible jurídicamente y, iii) que el resultado dañoso sea el que precisamente se buscaba evitar con la norma de cuidado infringida. **POSICIÓN DE GARANTE: Fuerza Pública.** La posición de garante surge de competencias por organización o institucionales; las primeras, manan del derecho que tiene cada persona de organizar libremente diferentes aspectos de su vida, ámbito de organización que no puede perjudicar los intereses ajenos, en tanto puede tornarse punible. Por su parte, las competencias institucionales corresponden a roles establecidos por ciertas estructuras en donde existe un deber institucional de protección de ciertos bienes jurídicos que surgen como consecuencia directa de pertenecer a esa institución y además cada uno de sus miembros tiene control sobre determinadas fuentes de riesgo. La Fuerza Pública es un ejemplo de posición de garantía por competencia institucional, la actividad militar y policial demanda que los individuos que desarrollan funciones de seguridad se desenvuelvan en un ambiente dentro del cual están expuestos de manera permanente e inevitable a fuentes de riesgo, bien por el uso y cercanía de armas de fuego, explosivos, mecanismos de defensa, artefactos bélicos, pero, además, por el entrenamiento, funciones y misiones que les demanda precisamente dicho ámbito de relación. Por su parte, en las competencias por organización las personas en desarrollo de la libertad pueden generar ciertos riesgos, que sólo serán relevantes penalmente cuando se incremente por fuera de lo permitido o se trate de un riesgo prohibido por la norma objetiva de cuidado. En ese orden, el deber de aseguramiento que se desprende de la competencia por

organización determina que cuando se tiene control sobre una fuente de riesgo se tiene que emprender acciones de cuidado para imposibilitar que el peligro creado no exceda el riesgo permitido. **OBRAR EN ESTRICTO CUMPLIMIENTO DE ORDEN LEGÍTIMA DE AUTORIDAD COMPETENTE COMO CAUSAL DE JUSTIFICACIÓN:** **Aplicación.** El actuar del sujeto se despliega a título de dolo, pues para que ella opere es necesario que el actor haya actuado en forma voluntaria y consciente, pero por la necesidad de hacer prevalecer un deber, una función o un mandato, es decir, es un presupuesto sustancial que el sujeto de la conducta obre con conocimiento de causa de la vulneración que comete en contra de la norma que considera de carácter inferior o menos importante, exaltando de esta manera que el autor de la conducta no está incurriendo en un tipo penal, si no obedeciendo otro mandato que ponderablemente abarca salvaguardar derechos o deberes de mayor interés. **RAD. [159105](#), 06-MAYO-2022, HOMICIDIO CULPOSO - CONFIRMA SENTENCIA CONDENATORIA MP. CR. ROBERTO RAMÍREZ GARCÍA.**

4. PECULADO POR APROPIACIÓN: Conducta dolosa. De cara a este aspecto como elemento estructural del delito de peculado apropiación, la norma punitiva exige la existencia de la relación funcional entre el sujeto activo de la conducta y el bien, esto es que, efectivamente a ese sujeto activo se le haya confiado la administración, custodia o tenencia de bienes del estado o de instituciones en que este tenga parte o de particulares que por razón o con ocasión de sus funciones, haya entrado en custodia o tenencia, consecuentemente, de no estar acreditada ese ingrediente normativo, la conducta resultaría atípica. Valga decir, el peculado se consuma por la apropiación

ilegal de bienes del Estado que se le han dejado en administración, tenencia o custodia al servidor público. Como lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia: *"El servidor público recepta en forma lícita un determinado bien a fin de entregarlo o destinarlo; sin embargo, resuelve apropiarse de él"*. **CUSTODIA DE LOS ELEMENTOS FÍSICOS DE PRUEBA: Con ocasión de la función.** Reseña jurisprudencial. **CADENA DE CUSTODIA: Antecedente normativo.** Así como también lo ha expresado la Corte Suprema de Justicia, no significa que las atribuciones referidas a la administración, custodia o tenencia deban estar determinadas de manera rigurosa en la ley, no obstante, es el código de procedimiento penal (Ley 600 de 2000) el que le impone al servidor público que haya aprehendido elementos físicos involucrados en la comisión de una conducta punible, la obligación de realizar la cadena de custodia sobre esos elementos físicos objeto de prueba, precisando que esa cadena de custodia se inicia en el lugar donde se recaude el elemento y finaliza por disposición de la autoridad competente. Reseña legal. **CADENA DE CUSTODIA: Es una obligación legal no solo requisito de forma.** No debe entenderse como cadena de custodia el solo hecho de llenar un formato en el que se registra la sucesión o cadena de la custodia del bien, sino la obligación legal de asumir la protección guarda, conservación, defensa, salvaguarda, amparo y/o cuidado sobre los elementos físicos materia de prueba, con el fin de garantizar no solo que se vayan a extraviar o perder, sino además la autenticidad de estos. Ese es el tenor que precisamente fue contemplado por el Manual de Procedimientos del Sistema de Cadena de Custodia expedido por la Fiscalía General de la Nación, conforme a lo previsto en la Ley 600 de 2000, artículo 288,

reglamentado a través de la resolución 1890 de 2002 y la Ley 906 de 2004, en lo que se refiere a recolección, embalaje y rotulado de los elementos materia de prueba o evidencias. Reseña legal. **CADENA DE CUSTODIA: Conjunto de procedimientos.** La doctrina criminalística coincide de manera general y se hace necesario precisar es el hecho que la Cadena de Custodia no es un principio, es todo un conjunto de procedimientos de seguridad, destinados a garantizar que el elemento físico objeto de prueba, en términos de la Ley 600 de 2000, sea debidamente identificado, fijado, recolectado, embalado, rotulados, custodiado o resguardado desde el momento en que se produce su incautación, hasta que la autoridad que conoce del asunto lo ordene o se haya entregado la custodia en legal forma a un nuevo custodio, de tal suerte que se garantice que los elementos hallados en el lugar de los hechos o que hayan sido incautados se encuentran en igualdad de condiciones fenomenológicas a las que poseía en el momento en que fueron recolectados.

VALORACIÓN PROBATORIA: Sobre la duda. Debe estructurarse en unas circunstancias que la germinan i) han de obedecer a hechos objetivos no susceptibles de sortear con la diligencia que ha de caracterizar la labor judicial; ii) no han de ser producto de apreciaciones subjetivas e hipotéticas de sujeto procesal que reclama su operancia sin sustento real en la urdimbre procesal y probatoria; iii) no han de radicar en la simple contradicción entre dos versiones o entre dos hipótesis; y iv) tampoco pueden versar sobre aspectos ajenos a los señalados en los precedentes párrafos, esto es, a la materialidad del delito o a la responsabilidad penal del acusado, razón esta última por la cual, como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia, unas circunstancias tales han de tener

entidad y suficiencia como para crear incertidumbre sobre aquellos aspectos, mismos que tienen que ser debidamente acreditados con medios de prueba reales y posibles en cada caso concreto, no con elementos de convicción ideales o imposibles. **EJECUCIÓN CONDICIONAL DE LA PENA: Principio de legalidad.** Cuando se juzgan hechos anteriores a la entrada en vigor de la Ley 1407 de 2010, esto es antes del 17 de agosto de 2010, se debe aplicar la ejecución condicional atendiendo el principio de legalidad y según lo determinó la sentencia C-444 de 2011 de la Corte Constitucional. **RAD. [153449](#), 16-MAYO-2022, APELACIÓN SENTENCIA CONDENATORIA – PECULADO POR APROPIACIÓN - CONFIRMA SENTENCIA CONDENATORIA - TC JORGE NELSON LÓPEZ GALEANO**

5. PREVARICATO POR ACCIÓN: Configuración. Es un tipo penal que requiere para su configuración típica objetiva la existencia de: i) un sujeto activo calificado, en la medida que debe registrar la condición de servidor público, ii) la conducta, que consiste en conceptuar, proferir dictamen o resolución y, iii) que resulte manifiestamente contraria a la ley, elemento normativo que en palabras de la Corte Suprema de Justicia, *“no se limita a la simple y llana constatación objetiva entre lo que la ley manda o prohíbe y lo que con base en ella se decidió, sino que involucra una labor más compleja, en tanto supone efectuar un juicio de valor a partir del cual ha de establecerse si la ilegalidad denunciada resiste el calificativo de ostensible por lo cual, como es apenas natural, quedan excluidas de esta tipicidad aquellas decisiones que puedan ofrecerse discutibles en sus fundamentos, pero en todo caso razonadas, como también las que por versar sobre preceptos legales complejos, oscuros o ambiguos, admiten diversas posibilidades interpretativas*

por manera que no se revelan como manifiestamente contrarias a la ley”.

PREVARICATO POR ACCIÓN: Dolo de la conducta. En su aspecto subjetivo solo admite la modalidad dolosa en los términos del artículo 22 de la Ley 599 de 2000 y se presenta cuando el servidor público profiere de manera voluntaria una resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrarios a la ley, siendo conocedor que con su comportamiento vulnera el bien jurídico de la Administración Pública. **CONFLICTOS DE COMPETENCIA: Situación fáctica.** De acuerdo con el ordenamiento procesal penal militar que consagra la Ley 522 de 1999, los conflictos de competencia se presentan cuando dos o más funcionarios judiciales consideran que a cada uno de ellos les corresponde conocer de la actuación o cuando se niegan a conocer de la misma por falta de competencia. El conflicto de competencia sólo tiene lugar cuando el proceso se encuentra en curso y debe definirse a cuál de los funcionarios le corresponde asumir su conocimiento. Así mismo, el artículo 276 del Estatuto Penal Castrense de 1999 precisa que si el conflicto se presenta durante la fase de instrucción no se suspende ni se anula lo actuado, cualquiera que sea la decisión. **COMPETENCIA: Justicia Ordinaria y Militar.** Cuando despachos de jurisdicciones distintas (ordinaria y militar) reclaman o rechazan el conocimiento de un determinado asunto, la llamada a dirimir el conflicto es la Corte Constitucional por disposición del numeral 11 del artículo 241 Constitucional, modificado por el Acto Legislativo 02 de 2015. Por tanto, corresponde a la autoridad jurisdiccional de primera instancia que conoce el proceso determinar la competencia, previo análisis de las pruebas recaudadas y teniendo en cuenta las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias que regulan la

actividad de la Fuerza Pública. Decisión que pese a ser motivada, carece del recurso de apelación y, por lo tanto, no son susceptibles de impugnación las determinaciones de los funcionarios judiciales que no accedan a la petición de un sujeto procesal para remitir a otra jurisdicción una investigación dado que la ley dispone un procedimiento distinto para controvertirlas. **RESOLUCIÓN**

CONFLICTO DE COMPETENCIA: Petición del sujeto procesal. Reseña jurisprudencial. **PREVARICATO POR**

ACCIÓN: Reiteración de jurisprudencia.

En relación con el delito de Prevaricato por Acción la resolución, dictamen o concepto debe ser contraria a la ley de manera manifiesta, es decir, que ésta contenga decisiones sin reflexión o que provistas de algún tipo de razonamiento, ofrecen conclusiones opuestas a lo que muestran las pruebas o la normatividad que deben regir el asunto, al punto que el reconocimiento que se haga resulte arbitrario y caprichoso al provenir de una deliberada y mal intencionada voluntad del servidor público por contravenir el ordenamiento jurídico. facultado para ello, sino que, además, presentó razones fácticas y jurídicas para soportar el conflicto positivo propuesto. **CONFLICTO DE JURISDICCIÓN: No comporta un delito.**

Asumir que promover un conflicto de jurisdicción positivo puede comportar la comisión del delito de Prevaricato conllevaría al absurdo de imposibilitar trabar mecanismos de esta naturaleza, en tanto, tener como doloso el hecho de no compartir la posición de la autoridad judicial que formula el conflicto negativo o positivo de jurisdicciones afectaría de manera grave la independencia judicial de la jurisdicción castrense, pilar fundamental del Estado Democrático de Derecho. **PREL. 263, 20-MAYO-2022, CR(RA) WILSON FIGUEROA GÓMEZ. EN AVERIGUACIÓN. AUTO INHIBITORIO.**

6. DEBIDO PROCESO: Derecho de defensa. Una de sus principales expresiones es la de garantizar al sindicado de cometer un injusto penal la presunción de inocencia y a la par de ello garantizarle el cabal ejercicio del derecho a la defensa tanto técnica como material, defensa material que comporta para el procesado la posibilidad de guardar silencio o de rendir diligencia de indagatoria a fin de que presente las explicaciones pertinentes frente a la imputación que se le hace y conozca y controvierta los fundamentos fácticos y probatorios de dicha imputación, permitiendo, además, que el funcionario judicial obtenga elementos de juicio que le posibiliten definir el curso de la investigación, bien en el sentido de dar por descontada la responsabilidad penal del encartado, ora en el de verificar la ausencia de la misma, cometido óntico de la actividad judicial que se materializa al interior del proceso penal través del denominado principio de investigación integral.

VALORACIÓN TESTIMONIO: Testimonio de persona que posteriormente es vinculada procesalmente. Lo anterior, no empece, no implica que no pueda ser objeto de valoración el testimonio rendido bajo la gravedad del juramento por aquella persona que posteriormente es vinculada procesalmente mediante diligencia de indagatoria, como bien lo han precisado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y de esta Corporación, en el entendido que aquello es plausible siempre y cuando en el desarrollo de dichas diligencias se hayan cumplido los requisitos previstos en la ley para su validez.

PREVARICATO POR OMISIÓN: Estructura dogmática. Meridiano resulta así, dada la descripción típica del punible en mención de consumación instantánea, que son elementos estructurantes del mismo: i) un sujeto activo calificado, que

para el caso corresponde a un servidor público; ii) que la acción recaiga sobre algún deber jurídico –de origen constitucional o legal- que haga parte de las funciones del cargo que aquel desempeña; y iii) que omita, rehúse, retarde o deniegue el cumplimiento de esa función, en el entendido que omitir es abstenerse de hacer; retardar es diferir, detener, entorpecer o dilatar la ejecución de algo; rehusar es excusar, no querer o no aceptar; y denegar es no conceder lo que se pide o se solicita. Así mismo, se trata de un tipo penal que por el tipo de la conducta o por su contenido, se corresponde con uno de omisión propia, dado que describe comportamientos de un no hacer, es decir, su ejecución tiene lugar cuando el agente niega la acción que está obligado a realizar, por omitir, rehusar, retardar o denegar un acto propio de las funciones que le han sido asignadas constitucional, legal o reglamentariamente. Verbos rectores alternativos, cuya constatación autónoma, con independencia de los otros, determina la configuración típica objetiva de la conducta descrita en el artículo 414 del Código Penal.

PREVARICATO POR OMISIÓN: Tipo penal en blanco. Este se trata de un tipo penal en blanco por cuanto el supuesto de hecho que contiene la norma penal aparece consagrado total o parcialmente en otra disposición de carácter penal o extrapenal, que resulta necesaria para entender el contenido y alcance del tipo, debiéndose, en consecuencia, acudir a la norma constitucional, legal o reglamentaria que establece o consagra dicha función, en otras palabras es necesario integrarlo con la norma que claramente impone el deber funcional para completar y concretar el sentido de la conducta reprimida.

PREVARICATO POR OMISIÓN: Adecuación típica. Para lograr emprender la labor de adecuación típica objetiva se

requiere precisar la normatividad en la que se encuentra asignada la función del cargo que el servidor público omitió, rehusó, retardó o denegó y el plazo dentro del cual debía llevarse a cabo el acto propio de sus funciones, al igual que su preexistencia al momento de la realización de la conducta. Reseña jurisprudencial. **PREVARICATO POR OMISIÓN: Tipo doloso.** En punto a la modalidad subjetiva del tipo penal de prevaricato por omisión habrá de decirse que éste se caracteriza por ser un delito eminentemente doloso, para lo cual deben confluír el componente cognitivo o consciencia en el agente de que su actuar negativo es objetivamente típico, así como el volitivo que comporta el querer su realización lo cual implica que el

servidor público infractor deba ser consciente de que la ley en sentido lato le impone una obligación de actuar y que, no obstante ello, decida voluntariamente omitir, retardar, rehusar o denegar ejecutar el acto que legalmente le corresponde, esto, se insiste, con consciencia de que desatiende el deber funcional asignado legalmente y que su conducta es objetivamente típica. Reseña jurisprudencial. **RAD. 159043, 31-MAYO-2022, APELACIÓN SENTENCIA ABSOLUTORIA - PREVARICATO POR OMISIÓN - CN (RA) JULIÁN ORDUZ PERALTA. CONFIRMA DECISIÓN**

II. PRONUNCIAMIENTO RELEVANTE CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

1. SP1680-2022 (60875) del 18 de mayo 2022¹. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia resolvió recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor de J.J.G.S., condenado en ambas instancias como autor de homicidio cometido con dolo eventual. En esta oportunidad, la Sala no casó la providencia, al considerar que, como lo indicaron las instancias, el procesado actuó con dolo eventual, pues, pese a la previsibilidad del resultado de su conducta, persistió en ella con absoluta desidia. Al respecto, efectuó un concienzudo análisis de las formas de la conducta punible y sus diferencias,

incluyendo el concepto de culpa, las clases de dolo y la estructura de la preterintención; así como los errores sobre el curso causal.

(...)

“CONDUCTA PUNIBLE: Formas. Dolo, culpa y preterintención. El dolo es de tres tipos. El directo, o de primer grado, que se verifica, al decir del artículo 22 siguiente, “cuando el agente conoce los hechos constitutivos de la infracción penal y quiere su realización”. Es el supuesto del individuo que realiza un comportamiento típico sabiendo lo que hace y porque esa

¹ Corte Suprema de Justicia – MP. JOSE FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

es precisamente su voluntad. Puede ser también indirecto - o de segundo grado o de consecuencias necesarias - si el agente, aunque no quiere lograr un determinado resultado, sabe que éste se seguirá necesariamente de su conducta y aun así sigue adelante con ella. Sucede, por ejemplo, si para causar la muerte a otra persona le lanza una granada con el conocimiento de que en la explosión también fallecerá un tercero que allí se encuentra (cuyo deceso no pretende pero se representa cierto). Esta forma de dolo no está expresamente consagrada en el Código Penal, pero se deriva lógicamente del tenor del artículo 22 precitado. En últimas, la aceptación de un resultado no querido que sin embargo se sabe seguro (así sea al modo de una consecuencia accesoria para asegurar una finalidad ulterior) consiste básicamente en lo mismo que simplemente quererlo. Una y otra modalidad sólo pueden diferenciarse a partir de una sutileza volitiva que es irrelevante para la caracterización del injusto.

[...]

Finalmente, el dolo puede ser eventual. En este caso, el sujeto activo no quiere el resultado típico, pero sabe que puede seguirse como una consecuencia probable de su conducta; aun así, persiste en su comportamiento con total indiferencia o apatía por su posible ocurrencia, es decir, le da igual si sucede o no».

DOLO EVENTUAL - Diferente al dolo indirecto, de segundo grado o de consecuencias necesarias. «[...] mientras que en la conducta cometida con dolo indirecto o de segundo grado el agente sabe que el resultado no querido se producirá y, aunque no lo desea, lo asume, en el dolo eventual prevé que el resultado no querido es probable, mas no cierto, y

sigue adelante con su conducta porque le es irrelevante si se da o no. La diferencia radica, pues, en el pronóstico de probabilidad sobre la configuración del resultado típico y, por ende, en qué es aquello que el individuo asume como consecuencia de sus acciones u omisiones».

DOLO EVENTUAL - Representación del resultado como probable / **DELITO DE RESULTADO** - Conductas especialmente aptas y conductas neutras: concepto «[...]»

es por lo general imposible conocer mediante pruebas directas cuál es la relación cognitiva y volitiva del sujeto con el resultado típico. Salvo que aquél la confiese o la haya comunicado exteriormente mediante manifestaciones susceptibles de incorporación en el juicio, aquella debe deducirse o inferirse de los datos objetivos anteriores, concomitantes y posteriores al hecho acreditados en la actuación. En algunos casos aparece evidente (por ejemplo, cuando la conducta consiste en disparar directamente y a corta distancia un arma de fuego hacia la cabeza de un tercero), pero en otros se requiere un análisis más minucioso de las variables fácticas relevantes. Similar sucede con el pronóstico de probabilidad o certeza del resultado típico. En algunos eventos, es evidente que la acción u omisión emprendida por el agente habrá de causarlo necesariamente y, por ende, que la conducta cae en el ámbito del dolo directo o indirecto, según el caso (verbigracia, y para reiterar el ejemplo ya usado, cuando se acciona una granada para asesinar a una persona que camina junto a otra). En otros, la predicción de eficacia causal (que debe agotarse desde una perspectiva ex ante) no es tan obvia y, por ende, la distinción probatoria entre el dolo indirecto y el eventual deviene más difusa. A su vez, y como el dolo eventual

requiere que el agente haya previsto el resultado como probable (que no simplemente como posible), debe inferirse de los hechos acreditados cuál fue el grado de representación del resultado típico que el agente alcanzó antes de ejecutar su comportamiento. A ese respecto, la Sala ha referido a la utilidad [...]».

CULPA – Concepto. «[...] Al tenor del artículo 23 ibidem, “la conducta es culposa cuando el resultado típico es producto de la infracción al deber objetivo de cuidado y el agente debió haberlo previsto por ser previsible, o habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo”. Es el caso, pues, en que el agente, obrando con negligencia o impericia, crea un riesgo que se concreta en la realización de un resultado típico que siendo consecuencia previsible de su actuar aquél no previó o que, aunque sí previó, creyó erradamente poder evitar.

Así, en el comportamiento culposo el sujeto activo no quiere el resultado, no lo asume como consecuencia necesaria de su actuar ni es indiferente a su ocurrencia. Tampoco es producto de un exceso en su voluntad dolosa primaria. O no lo previó, aunque era previsible (justamente por su negligencia o impericia) o, habiéndolo previsto, siguió adelante con su actuar porque creyó que lograría evitar su realización».

HOMICIDIO PRETERINTENCIONAL - Elementos / **DOLO EVENTUAL** - Frente a la **culpa con representación**. «[...] En ese orden, y conforme el precedente en cita, “la configuración del homicidio preterintencional requiere (i) un comportamiento inicial de naturaleza dolosa orientado a causar lesiones corporales; (ii) la muerte de la persona cuya integridad pretendió afectar el agente, siempre que el deceso pueda

calificarse como una consecuencia previsible de dicho comportamiento, y; (iii) la constatación de que, a pesar de la previsibilidad de dicho resultado, el agente no lo previó por su propia culpa” . Desde luego, si la valoración de las circunstancias que rodearon la conducta permite inferir que el resultado típico no sólo era previsible para el agente sino que éste efectivamente se lo representó, su comportamiento trasciende la preterintención para ubicarse en cambio en el ámbito del dolo eventual, pues en ese caso su vinculación subjetiva con el resultado deja de ser la culpa (en concreto, la de haber dejado de advertir, siendo previsible, que su conducta podía causar un resultado más gravoso del pretendido) y se convierte en indiferencia por la causación de algo que sabe probable».

ERRORES SOBRE EL CURSO CAUSAL: (Desviaciones del curso causal) –

Concepto. Se diferencian de aquellos errores que surgen de una visión alterada de la realidad por parte del autor «Puede suceder que el agente, no obstante actuar con una finalidad y conocimiento definidos y emprender una serie de acciones u omisiones dirigidos a la consecución de su propósito, ocasione resultados típicos diferentes de los que quería lograr, es decir, que se configure un error sobre el curso causal. Preliminarmente ha de aclararse que, no obstante la denominación que en el ámbito académico se hace de tales casos como errores, no se trata, en estricto sentido, de especies de error (como el de tipo o prohibición) porque con ello no se alude a situaciones en que el actor obra con una representación distorsionada de la realidad, sino a alteraciones objetivas de la causalidad planeada en las que se involucran criterios de imputación objetiva, conforme se explicará en detalle más adelante.

Así, se excluyen de esta categoría los supuestos de error en la cosa y en la persona, los cuales en principio - salvo los escenarios en que falta la equivalencia típica porque las características específicas del objeto o del individuo determinan una subsunción objetiva particular (verbigracia, la condición de bien público para el peculado, o la calidad de menor de edad para el homicidio agravado) - carecen enteramente de trascendencia. Y es que, de todas maneras, no resulta necesario profundizar sobre estos errores (en el objeto y la persona) por cuanto en el caso que se examina la controversia no guarda ninguna relación con uno u otro: lo que se debate no es si GS dirigió la agresión contra BAGR bajo la representación errada de que éste era RQN (a quien, según la tesis del Tribunal, quería lesionar), ni tampoco que lo haya hecho con la convicción equivocada de que BA era el vehículo que pretendía dañar (conforme el planteamiento de la defensa). No es, pues, un supuesto de "confusión del objeto por otro"».

ERRORES SOBRE EL CURSO CAUSAL (Desviaciones del curso causal)

Aberratio ictus (error en el golpe): Cuando existe equivalencia típica entre el resultado pretendido y el obtenido. «[...] el análisis se centrará específicamente en el error del curso causal conocido como aberratio ictus. Éste - en su concepción tradicional. Se configura cuando el resultado pretendido por el autor no se produce sobre el objeto al que estaba dirigida la acción sino sobre otro, no porque el agente los haya confundido (lo cual sería un error en el objeto o la persona, según el caso), sino por cuanto ocurre una doble desviación en la ejecución del delito. El ejemplo más evidente es el que sucede si el agente dispara contra Pedro con la intención de

matarlo (sabiendo que se trata de Pedro y sin ninguna representación errada sobre su identidad) pero por su mala puntería, o por cualquier otra razón similar, desatina (primera desviación), impacta en cambio a Carlos (segunda desviación) y le causa la muerte. El resultado querido no se produce y el que se produce no era querido. En tales eventos se ha admitido como solución, asumiendo una comprensión abstracta de dolo, la de responsabilizar al agente únicamente por el resultado consumado (en el entendido, desde luego, de que exista absoluta equivalencia típica entre el resultado pretendido y el conseguido), pero también - con apoyo en un entendimiento concreto del dolo - la de atribuirle una tentativa por lo pretendido y la infracción culposa por lo logrado, pues el resultado configurado deviene del descuido o negligencia en la ejecución del plan originalmente concebido y como concretización del peligro desaprobado que por esa vía ha creado. Esta segunda solución (que parece más ajustada al orden jurídico nacional que la primera, no sólo por la comprensión específica del dolo, sino también porque no deja en la impunidad el atentado contra el interés jurídico cuya afectación pretendía el agente) también resulta aplicable a los eventos en que no existe equivalencia típica entre el resultado pretendido y el obtenido. Así sucede si el agente, queriendo causar la muerte de Pedro con un disparo, desatina e impacta a Carlos, quien no fallece, pero queda lesionado. O viceversa: si con el ánimo de lesionar a Pedro yerra en la ejecución del plan y causa la muerte de Carlos. Por supuesto, para que la infracción efectivamente materializada pueda ser castigada como un delito culposo no sólo se necesita que exista el correspondiente tipo imprudente, sino también que el resultado ocasionado sea previsible para el autor y éste no lo

previese por su negligencia, o que, habiéndolo previsto, confiase equivocadamente en que lograría evitarlo».

ERRORES SOBRE EL CURSO CAUSAL (Desviaciones del curso causal) -

Aberratio ictus (error en el golpe): No es aplicable cuando el resultado obtenido es asumido por el autor a título de dolo eventual. «[...] la solución recién mencionada únicamente tiene cabida en tanto la vinculación subjetiva del agente con el resultado típico producido sea, en efecto, la culpa. En cambio, “de forma diferente hay que decidir cuando el autor ha considerado como posible el curso erróneo de su ataque y se ha conformado con una eventual lesión del segundo objeto, es decir, cuando ha actuado con (dolo eventual)”. En efecto, si el sujeto activo, con independencia de cuál fuere su voluntad original, se representa como probable que su plan podría provocar un resultado típico distinto del querido y esto efectivamente ocurre, su relación cognitiva y volitiva con ese resultado no puede calificarse de negligente sino de dolosa. Como de tal representación, según se explicó, rara vez se tiene prueba directa, este juicio debe fundamentarse en las circunstancias objetivas conocidas en el proceso y, muy específicamente, en el análisis del mecanismo empleado por el autor para conseguir el resultado pretendido: si el agente busca asesinar a Pedro con un disparo y lo que sucede es que el proyectil traspasa su cuerpo -dejándolo lesionado pero vivo- e impacta a un tercero que pasaba aleatoriamente por allí y fallece, podría razonablemente concluirse que el resultado conseguido fue ocasionado por culpa. Pero si lo ocurrido es que el atentado inicial se ejecuta mediante una prolongada ráfaga de metralla contra su residencia y quien muere no es Pedro sino un tercero que

vive con él difícilmente podría aceptarse que ese resultado no fue previsto como probable».

DOLO: Se configura: Aun cuando la individualización del objeto sobre el que recae la conducta no dependió del autor «Otro supuesto relevante para la comprensión del caso examinado debe abordarse acá: aquél en el cual “la individualización concreta del objeto no dependa del autor y en ella exista solo una elección del objeto de agresión casual, no motivada”. En tal evento, “(según) la opinión dominante, se considera aisladamente la sanción por un delito doloso consumado respecto al error en la ejecución”. Piénsese en quien, motivado por un profundo fanatismo, se determina a asesinar al primer hincha de un equipo rival que vea en la calle, quienquiera que sea. Al salir de su casa oye que por la esquina viene un grupo de gente haciendo cánticos alusivos a dicha escuadra, por lo cual se apresta a disparar al primero de ellos que se asome. Así lo hace, pero el proyectil, en vez de impactar a Pedro (quien encabezaba la marcha) le pega y mata a Carlos, que iba a pocos pasos de él. Nótese cómo (i) la individualización específica del objeto del delito no dependía en tal caso de la voluntad del agente, sino de una circunstancia ajena a él, y (ii) en la determinación finalística de su comportamiento, la elección del sujeto pasivo no tenía motivación específica, pues le daba lo mismo matar a uno o a otro en tanto ambos fuesen hinchas del equipo contrario. Así las cosas, no hay lugar a sancionar al autor por una tentativa de homicidio respecto de Pedro (así fuese quien encabezaba el grupo y la persona contra la cual aquél, en principio, disparó) sino únicamente por el homicidio doloso de Carlos. En últimas, su dolo (al margen de la circunstancia accidental de que haya sido Pedro a quien el agente vio

primero) se perfeccionó conforme lo concibió (pues quería matar a un hinchista rival y eso fue precisamente lo que consiguió)».

ERRORES SOBRE EL CURSO CAUSAL (Desviaciones del curso causal) - Se solucionan bajo los parámetros de la imputación objetiva teniendo en cuenta si el resultado es o no procedente debido al peligro creado por la acción del autor. Se deben analizar las exigencias subjetivas del tipo penal. Es irrelevante cuando el resultado responde al dolo del autor).

«[...] debe tenerse en cuenta que las desviaciones del curso causal tienden a ser excluidas del tema del error (pues, como ya se dijo, no trata de situaciones en que el agente obra bajo una representación errada de la realidad) para ser examinadas “como puros problemas de imputación objetiva”, de manera que “las soluciones (dependen) de si el resultado es o no procedente del peligro creado por la acción del autor...” y, claro está, de las exigencias subjetivas pertinentes para cada una de las modalidades delictivas. En esas condiciones, y en términos generales, “el error sobre el curso causal es irrelevante cuando el resultado responde al dolo del autor”».

DOLO EVENTUAL - Representación del resultado como probable. **ERRORES SOBRE EL CURSO CAUSAL (Desviaciones del curso causal)** - Se solucionan bajo los parámetros de la imputación objetiva teniendo en cuenta si el resultado es o no procedente debido al peligro creado por la acción del autor. «[...] Ya en lo que tiene que ver con la subsunción subjetiva de la conducta investigada, la Sala advierte, a partir de las premisas fácticas establecidas en precedencia, que: La agresión inicial de JJG contra RQ, se reitera, no tuvo la finalidad ni de dañar su carro ni de

lesionarlo, sino la de matarlo. No otra cosa puede concluirse de los hechos demostrados, vistas (i) las características de la piedra y (ii) las circunstancias contextuales objetivas en que aquél hizo el lanzamiento. En relación con ese comportamiento primigenio, pues, el enjuiciado obró con dolo directo. El acusado GS individualizó por sí mismo el objeto del delito pretendido (que lo fue el conductor RQ) y tal individualización fue específicamente motivada (por la reyerta previa que habían tenido). Ello descarta que la muerte de BA le sea imputable a título de dolo directo, como lo sería en el supuesto examinado, esto es, si hubiera dirigido el ataque indistintamente contra cualquiera de los tripulantes del rodante sin una individualización específicamente motivada. Tratándose de la muerte de BA, la Corte concluye, tal como lo entendieron las instancias, que efectivamente fue causada por GS con dolo eventual, pues aquél tuvo que prever ese resultado típico como una consecuencia probable de su comportamiento. A pesar de ello, persistió en la conducta con total apatía por su ocurrencia. Ello, es obvio, descarta la subsunción en el tipo preterintencional. De una parte, porque el resultado típico efectivamente causado no se configuró sobre el mismo sujeto al cual estuvo dirigida la agresión inicial; de otra, porque no fue consecuencia de un exceso negligente del autor, sino de la absoluta desidia con que asumió su configuración probable. Por iguales razones debe desestimarse la tesis de la culpa por la cual propugna la defensa. Ésta supondría que GS no previó que el riesgo creado con su conducta original podría causar la muerte de BA (lo que, como se vio, está desmentido por la valoración de las circunstancias objetivas demostradas), o bien que, aunque sí lo previó, confió en poder evitarlo (hipótesis de la cual no hay ninguna indicación fáctica y que riñe

con la conducta efectivamente desplegada por aquél)».

«Aunque la Fiscalía consideró que este es un caso de aberratio ictus, no es en realidad tal. La representación probable del resultado típico configurado y la vinculación subjetiva del autor con ese hecho implican que la muerte de la víctima, aunque no pretendida por aquél como finalidad principal de su proceder, estuvo de todas maneras contemplada como probable en su plan. En ese orden, aunque sí ocurrió un error causal (en concreto, el desatino de no haber impactado a quien quería impactar), el deceso de BA no correspondió en estricto sentido a la segunda desviación causal que define el denominado “error en el golpe” Es decir, no puede coherentemente sostenerse que el resultado típico fue causado con dolo eventual y, a la vez, que el caso corresponde a un evento de aberratio ictus, pues ésta última supone, como quedó explicado, que la vinculación subjetiva del agente con el resultado conseguido es culposa y, por ende, queda descartada si, como en este asunto, la configuración de dicho resultado es producto del dolo eventual.

Esto, sin embargo, es apenas una corrección conceptual que no supone una modificación del núcleo fáctico de la acusación. Aunque en el llamamiento a juicio se afirmó que el delito se cometió por la “configuración del aberratio ictus”, ello fue un dicho de paso sin significación en la delimitación del juicio, pues la sindicación concreta formulada contra el sentenciado, tanto en lo fáctico como en lo jurídico, fue la de haber perpetrado el homicidio con “dolo eventual”». (...) (subrayado y negrita fuera de texto). Proveído completo siguiendo el hipervínculo. **SP1680-2022(60875) del 18 de mayo 2022.**

Martha Flor Lozano Bernal

Relatora

Miguel Ángel Medina Moreno

Judicante

relatoriatribunaljpm@justiciamilitar.gov.co

Tel: 60(1) 3150111 Ext 42006

Carrera 46 No. 20C-01

Cantón Militar Occidental

“Coronel Francisco José de Caldas”

Palacio de Justicia Penal Militar y Policial

“T.F. Laura Rocío Prieto Forero”

Bogotá, Colombia